

学校编码: 10384
学号: 13620120153328

分类号_____密级 _____
UDC_____

廈門大學

博 士 学 位 论 文

国家机关“内部制度”问题研究

On the "internal institutions" issues of the state organs

张茂月

指导教师姓名: 葛 洪 义 教 授

专 业 名 称: 法 学 理 论

论文提交日期: 2015 年 月

论文答辩时间: 2015 年 月

学位授予日期: 2015 年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2015 年月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- （ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- （ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

我们对于法制问题的研究，过去更多地侧重于立法和司法的层面，这是一种相对“静态”的视角。然而现实中与制度相关的问题并非仅限于规范制定和纠纷解决两项，我们需要更加关注各类制度在“常态”社会关系交往过程中的运转问题，关注那些维系社会关系正常运行，促进社会正常秩序形成的制度安排，即便这些规范不是真正的“立法规范”。在我们的社会规范体系之中，存在着一种特殊的规范，这类规范由各级国家机关自行制定和实施，并在这些国家机关效力所及的范围内发挥作用，它们既能影响其工作人员，也直接作用于普通社会群众，我们将其统称为国家机关的“内部制度”。内部制度是法制的重要组成部分，也是我国基层法治状况的重要影响因素，它们虽非“立法机关”制定但是却能在社会关系的调整过程中发挥特殊且不可替代的作用。

内部制度是研究我国“地方法制”的重要切入口。通过分析国家机关尤其是那些活跃在法治实践一线的基层国家机关中的“内部制度”及相关问题，我们可以观察到我国基层治理中一些特殊现象。通过分析这些现象我们发现内部制度会在一个“解构—建构”的过程中展现其对于整个制度体系的各种“效应”，在这一过程中，内部制度往往能够通过“解构”宏观规范中那些“不合时宜”的规定，并辅之以内部的、本土的、固有的规范并重新“建构”出一个针对特定社会关系的真正发挥效力的行为规范，这也使得宏观制度无法展现如立法者所期待的效力和效果。而在宏观制度和微观制度之间，微观制度往往发挥着“能动”的作用，宏观制度成为一种“受动”的角色。在这一层面上，制度的运转呈现的是一个“自下而上”的过程而不是“自上而下”的过程。

在整个制度运行的过程中，基层和地方扮演了无法替代的重要角色，承担了制度推进“支点”的功能。制度推进的着力点在地方尤其是基层社区，而真正关注到、研究好基层那些实实在在的制度实践问题，是我国法治推进的重要任务。

——**关键词：**内部制度；地方法制；自下而上；

Abstract

In the past, our study on legality issues was focus on the legislation and judiciary. But as we all know, issues related to the legality in our daily life are not limited to legislation and dispute resolution system. We should pay more attention to the operation of the legal institutions——especially those legal institutions rooted in life. So it is needed to keep a watchful eye on the systems and measures which make our social relationship running smoothly and promote normal social order. These kinds of social regulations and measures are common in our society although they are not “legislations”. In our country, there are many kinds of social regulations which are not formulated by legislature, but in fact they play an important and irreplaceable role in social relationship adjustment. These kinds of regulations are made by government agency and exert an important influence in the area of their maker’s scope of validity. Not only are those civil servant affected by these kinds of regulations, but also the public. The pattern of the regulations made by state organs on their own are quite diverse, some of them are exact government offices’ internal working institutions, and some are internal management standard, all of these are called government “internal institution”.

The “internal institutions” is a crucial start point for us to study on “local legal regime”, especially on “micro legal regime”. Through the analysis of those “internal institutions” of the local government, especially those who are active in the grass-roots society, we will become conscious of some special phenomenon in local legal practice. The “Internal institutions”, which are dynamic, will affect the entire legal regime through a process of “deconstruction—construction”. In the circle of government agency’s influence, state statute laws will be refracted by those “internal institutions” and come out “dispersion effects”, this process will always change the whole objective and not follow the desired purpose of statute. Under the impact of these "dispersion effects", internal institutions are able to "deconstruct" those inappropriate part of state statute laws and fill with internal, local and inherent rules, and with all of these they build up a new regulation system. This regulation system is

the real “law” for the grass-roots society. In particular, the “internal institution” will inflict four kinds of “effects” to “macro institution” which includes state statutes and administration regulations. These four are called “cover effect”, “transformation effect”, “supplementary effect” and “other effects”. Through our research and observation, we found the “rule of law” is not a “top-down” mode but “from bottom to top”. Our research shows that in the relationship between the “internal institutions” and “macro institutions”, the “internal institutions” is playing a more active role, and as a contrast, those state statute laws, which are also called “macro institutions”, is playing a role of passivity. Therefore, from this perspective, the mode of “rule of law” is “from bottom to top”. It was a misunderstanding to preset it as a “top-down” mode.

Through the “from bottom to top” process, grass-roots society is playing a more important role in the whole legal system. It is the “pivot” in the whole “legal regime”. That is why it is crucial for us to do more research in this field. And on the issues of the “rule of law”, it is the most important research task that we are facing now .

——**Key words:** internal institutions; local legal regime; “running from bottom to top” mode;

目录

导论.....	1
第一章法治与中国问题的症结	31
第一节法治运行中的困境引发的思考	31
一、权利实现的“最后一公里困境”	31
二、权力制约的“最后一公里困境”	33
三、法律实施中的“最后一天困境”	35
第二节我国法治困境的制度症结探析	36
一、我国法治实践中的制度现状.....	36
二、我国法治实践中的“动态”与“静态”观念	41
第三节我国法治问题研究思路的转变	49
一、法治认知的研究视角差异.....	49
二、法治问题研究视角的转变.....	52
第二章法制体系中的内部制度	58
第一节内部制度概述	58
一、内部制度界定.....	58
二、内部制度的种类.....	63
三、内部制度的分类.....	66
四、内部制度的特性.....	80
第二节作为法制组成部分的内部制度	88
一、内部制度的“法属性”分析	88
二、作为法制金字塔塔基的内部制度.....	94
三、作为法律实施机制的内部制度.....	99
四、作为法制微观形态的内部制度.....	102
五、法制体系下内部制度和宏观制度间的互动.....	105
第三节法治困境应对中的“内部制度视角”	111
一、“内部制度视角”概述	111
二、法治困境应对的内部制度视角：动态的角度.....	114

三、法治困境应对的内部制度视角：法律实施“效差”的角度	119
第三章内部制度的内在作用机制	124
第一节内部制度作用机制概述	124
一、社会内在规范对宏观制度的“解构效应”	124
二、内部制度的“效应”与法制的运行路径	127
第二节内部制度的“涵盖效应”	130
一、内部制度“涵盖效应”概述	130
二、内部制度“涵盖效益”的表现	131
三、内部制度“涵盖效应”的实现	133
第三节内部制度的“转化效应”	136
一、内部制度的“转化效应”概述	136
二、内部制度“转化效应”的表现	137
三、内部制度“转化效应”的实现	138
第四节内部制度的“补充效应”	141
一、内部制度的“补充效应”概述	141
二、内部制度“补充效应”的表现	142
三、内部制度“补充效应”的实现	144
第五节内部制度的“综合效应”	146
一、内部制度的其他效应	146
二、内部制度的“综合效应”	148
第四章内部制度的制定和运转	152
第一节内部制度的制定	152
一、内部制度的形成概述	152
二、自上而下的压力与内部制度的形成	153
三、自下而上的压力与内部制度的形成	156
四、内部制度的制定和成型	157
第二节内部制度的运转机制	162
一、内部制度的实施	162
二、内部制度拘束力的实现	165

第三节内部制度良好运转的要素分析	175
一、保障内部制度良好运转的重要意义.....	175
二、其他国家内部制度的运行状况及其启示.....	177
三、内部制度的良性运行要素.....	181
第五章内部制度的发展趋向	189
第一节影响内部制度发展趋向的两个因素	189
一、内部制度本身的发展趋向.....	189
二、宏观制度的发展趋向.....	189
第二节参与制度与内部制度的完善	190
一、内部制度与直接民主范围的扩张.....	190
二、公民的直接参与的限制和困境.....	191
三、内部制度与公民直接参与制度的完善.....	194
四、内部制度与基层民主参与制度构建.....	196
结语.....	198
参考文献	200
后记.....	208

Contents

perface	VII
Chapter 1Rule of law and the crux of Chinese issues	31
Subchapter 1 The reflection on the dilemma during the Rule of law performing	31
Section 1 "The last kilometer-dilemma" of right realizing	31
Section 2 "The last kilometer-dilemma" of power checking	33
Section3 "The last day-dilemma"of enforcing the law	35
Subchapter 2 Analysis of the rigime dilemma of the rule of law	36
Section1 The present situationof the legal practice	36
ection2 The"dynamic" and "static" phenomenon in the rule of lawpractice .	41
Subchapter 3 The research transformation on our country's legal issues.....	49
Section 1The cognitive differences form different research perspectiveof the rule of law	49
Section3 The transformation of the research perspective of the rule of law..	52
Chapter2The internal institution in the legal system	58
Subchapter 1 The internal institution overview	58
Section 1 The definition of the internal institution	58
Section2 The types of the internal institution	63
Section3 The classification of the internal institution.....	66
Section 4 The characteristics of the internal institution	80
Subchapter 2 The internal institution as a part of the legal regime	88
Section 1 The internal institution as “the attribute of law”	88
Section 2 The internal institution as a basis of the legal regime.....	94
Section 3 The internal institution as the legalenforcement mechanism.....	99
Section 4 The internal institution as the microstructure oflegal regime	102
Section 5 The interaction between the internal institution and macro institution in the legal system	105

Subchapter 3 “The internal institution perspective” in dealing with the legal dilemma of the rule of law performing	111
Section 1 The overview of “the internal institution perspective”	111
Section 2 The internal institution perspective in dealing with the legal dilemma of the rule of law performing: from the "dynamic" thinking perspective	114
Section 3 The internal institution perspective in dealing with the legal dilemma of the rule of law performing: from the "differential effect" phenomenon perspective.....	119
Chapter3 The inner mechanism of the internal institution	124
Subchapter1 The overview of the inner mechanism of the internal institution	124
Section 1 The social norm's "deconstruction effect" on the macro institution	124
Section 2 Internal institution "Effects" and legal regime routing	127
Subchapter2 The "cover effect" of the internal institution	130
Section 1 The overview of the "cover effect" of the internal institution	130
Section 2 The performance of the "cover effect" of the internal institution	131
Section 3 The realization of the "cover effect" of the internal institution	133
Subchapter3 The "transformation effect" of the internal institution.....	136
Section 1 The overview of the "transformation effect" of the internal institution	136
Section 2 The performance of the "transformation effect" of the internal institution	137
Section 3 The realization of the "transformation effect" of the internal institution	138
Subchapter4 The "supplementary effect" of the internal institution	141
Section 1 The overview of the "supplementary effect" of the internal institution	141

Section2 The performance of the "supplementary effect" of the internal institution	142
Section 3 The realization of the "supplementary effect" of the internal institution	144
Subchapter 5 The "comprehensive effect" of the internal institution	146
Section 1 The other effects of the internal institution	146
Section 2 The "comprehensive effect" of the internal institution	148
Chapter4 The formulation and the operation of the internal institution	152
Subchapter1 The formulation of the internal institution	152
Section 1 The formulation of the internal institution overview	152
Section2 The top-down pressure and the formation of the internal institution	153
Section 3 The bottom to top pressure and the formation of the internal institution	156
Section 4 The formulation and the shaping of the internal institution	157
Subchapter2 The operation mechanism of the internal institution	162
Section 1 The enforcement of the internal institution	162
Section2 The realization of the internal institution	165
Subchapter3 Analyzing the contributing factors of the internal institution operation	175
Section 1 The significance of protecting the operation of internal institution	175
Section 2 The operational situation of the internal institution in other countries and its references	177
Section 3 The contributing factors of the internal institution operation	181
Chapter5 The tendency of the internal institution development ..	189
Subchapter1 The two factors affecting the developmental tendency of the internal institution	189

Section 1 The developmental tendency of the internal institution itself.....	189
Section 2 The developmental tendency of the macro institution	189
Subchapter2The participation system and the improvement of the internal institution.....	190
Section 1 The internal institution and the expansion of direct democracy ..	190
Section 2 The crux and limitation of the citizen direct participation system	191
Section 3 The internal institution and the advancement of the citizen direct participation system	194
Section 4 The internal institution and build of the grassroots democratic participation system	196
Conclusion	198
Bibliography	200
Postscript	208

导论

一、选题背景和意义

虽然我国特色社会主义法律体系已经形成,^①但是我国的整体法治环境和法律的实施效果仍无法令人满意,我国法律实施过程中仍会时常会出现的一系列令人困惑的现象,这些现象表明我国现行的法律制度体系并未按照立法者所预设的状况运行。从现实情况来看,宏观层面的“立法”难以解决我国法治实践中面临的各类问题,更难以实现立法者设置这些规范的根本目的。一部法律的出台可能使得法制体系获得某种程度的完善,却无法从根本上改变我国法治的运行状况。^②在我国立法有时仅仅起着“总结现有做法”,“固定改革成果”的作用,真正发挥作用的规范存在于立法之外。立法的作用可能并不如人们所预想的那般重要,一部法律通过后可能对执法工作也难以带来根本性的影响,更无法在实质上扭转法治实践中的被动局面。也正是从实施效果的维度来看,我国法上一些制度难以发挥实际效果,这也使得法律条文的规定与普通民众的现实观感存在较大差距,法律实施的效果有待加强。

在我国,“法律规定一套,实际执行一套”的问题比较普遍。法律实施的效果不彰,表现为既有的规范难以获得良好执行,“有法不依”、“执法不严”的问题突出。所以现阶段我们非常关注法律的监督和执行问题,如何确保法律规范能够真正“管事”已经成为理论和实务界的重要命题,“过去我们是要解决我国

^① 2011年召开的十一届全国人大四次会议正式对外宣告,到2010年底我国已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件,并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。目前,涵盖社会关系各个方面的法律部门已经齐全,各法律部门中基本的、主要的法律已经制定,相应的行政法规和地方性法规比较完备,法律体系内部总体做到科学和谐统一。一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成,国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依,党的十五大提出到2010年形成中国特色社会主义法律体系的立法工作目标如期完成。

^②关于“法治”和“法制”的区分在学界已经形成共识,我们认同这种区分。但是我们在肯定这种区分的前提下也看到了两者之间的关联性。一方面在“依法治国”的背景下只有构建起完善的制度规范体系才能真正确立规则治理的前提,而且“法制”一直都是“法治”的重要内容。另一方面,在现代社会,法制已经不再是简单呆板的制度,这种制度规范本身也必须承载起一定的社会和时代价值。在本文中,我们在谈论法治问题时也主要在制度层面进行探讨。所以我们在肯定两者区别的前提下有时在用词上不进行过于严格的区分,我们在行文中主要采“法治”一词,表达法作为国家社会治理机制的概念,但在单纯强调制度本身及其建构、运行时则采用“法制”一词。

家有没有法的问题，今后要把重点放在解决我们的法管不管用这个问题上。”^①但是事实上我们这些年已经开始关注执法的问题，只是问题似乎一直存在，并未有所缓和。^②这就不得不让我们思考问题是否完全出在执法领域？或者说执法不严的问题是以一种怎样的形式存在的？

再者，以往我们对于制度问题的关注，不仅主要聚焦于那些由国家正式制定和运行的宏观制度规范上，而且主要关注的是那些在全国范围内运行的法律规范，学者们对于法律问题的探讨也多集中与此。所以我们言必称“XX法”或“XX条例”上的规定如何，应当如何改进，完全忽略了那些在基层社会实践中运行的固有社会规范，忽略了这些社会规范对制度运行的现实影响。相比于宏观立法，这些“非法律社会规范”虽然不能通行全国，对所涉及的事项也没有强制性的法律效力，但是这些规范在其适用的场域内，往往被当作直接的行为规则加以遵守，那些宏观的法律规范反而“退居幕后”，仅仅在产生纠纷的时候才“现身”解决问题。

所以我们不禁要问，组成“法制体系”的除了宏观的立法性规范之外是否还包括那些非立法性的内部规范？这些因素对于制度和治理的影响几何？我国法治的问题到底出在哪个环节？是出在立法环节还是实施环节？是顶层设计的问题还是基层落实的问题？是宏观制度层面的问题还是微观制度层面的问题？与这些问题相关的疑问还有我国制度推进的着力点究竟在哪里？我们需要将关注的目光投掷于何处，是高层还是基层？而我们过往对于法治问题的认识和研究究竟存在什么问题？

想要回答这些问题，我们可能需要先回到法律制度本身的内涵和结构问题上来。法律制度是制度的一种，所谓制度指的是要求成员共同遵守的，按照一定要求和程序办事的规程。按照道格拉斯·诺斯的分类，制度可以分为非正式规则、正式规则和制度的实施三类。^③诺斯所说的第一类制度涉及社会的文化、传统和心理。^④第二种类型的制度是所谓的正式规则，主要是一个由“宪法—法律—细则—合约”组成的系统。^⑤制度的第三种类型是操作性的规则，作为实施主体的

^①佚名.人大发言人：对贿选“零容忍”[N]. 东方早报，2015-03-03（A04）。

^②比如各部门经常下发“关于加强XX问题监管执法的通知”、“‘多措并举’强化XX执法监察”等类似文件，强化对于执法过程的监督。

^③[美]道格拉斯·C·诺斯.制度、制度变迁与经济绩效[M].刘守英译.上海：三联出版社，1994.49-83.

^④同上，第49-62页。

^⑤同上，第64页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库